

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

STP1057-2019

Radicación n° 102256

Acta 24.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

1. Decide la Sala la impugnación interpuesta por el apoderado especial del ciudadano YONATAN ARNULFO TORRES RODRÍGUEZ, frente al fallo proferido el 20 de noviembre de 2018, por la Sala de Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, que declaró improcedente, la dispensa constitucional de su derecho fundamental al debido proceso, presuntamente vulnerado por los Juzgados Ciento Setenta y Ocho de Instrucción Penal Militar de Bogotá y Ciento Cincuenta y Tres de Primera Instancia Penal Militar adscrito al Departamento del Meta, trámite que se hizo extensivo a las partes y demás intervinientes al interior del proceso que cursa contra el actor por el injusto de deserción, con el radicado n°. 2523.

II. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

2. Los sucesos que motivaron la acción tuitiva y las pretensiones de la parte demandante, fueron reseñados por el A-quo constitucional, de la forma como sigue:

«1. Manifestó el apoderado del accionante, que el 23 de noviembre de 2015 YONATAN ARNULFO TORRES RODRÍGUEZ, con el propósito de definir su situación militar, se presentó como aspirante al proceso de selección de Auxiliar de Policía Bachiller, en el Departamento de Policía del Meta.

2. Adujo que a los dos días, luego de realizar actividad física YONATAN ARNULFO TORRES RODRÍGUEZ comenzó a sentir dolor testicular, pero como quiera que aún no se encontraba formalmente adscrito a la institución (sic), debía ser atendido por la E.P.S. a la cual se encontraba afiliado.

3. Mencionó que por lo anterior, el 30 de noviembre de 2015, el accionante fue trasladado a las instalaciones de la Clínica Saludcoop de Villavicencio, donde fue examinado y le fueron recetados unos analgésicos para el dolor; luego de ello, salió de consulta y decidió irse para su casa, a fin de reponerse de su estado de salud.

4. Indicó que en razón a ello, el patrullero Obed Andrei Ulloa Báez, envió informe con destino al Director de la Escuela de Carabineros Eduardo Cuevas García, en el que se comunicaba que el señor YONATAN ARNULFO TORRES RODRÍGUEZ, se había evadido de la Clínica Saludcoop de Villavicencio.

5. Señaló, que una vez que se realizaron los trámites internos, el 15 de febrero de 2016, el Secretario del Juzgado 179 de Instrucción Penal Militar DEMET, comunicó al actor la apertura de la investigación Penal No. 2523, por el delito de deserción.

(...)

7. Refirió, que el 7 de abril de 2016, el Juzgado 178 de Instrucción Penal Militar, declaró al accionante como persona ausente, y al resolver la situación jurídica dentro de la investigación, se indicó que el señor YONATAN ARNULFO TORRES RODRÍGUEZ era auxiliar de policía, y por lo tanto, sujeto activo calificado.

8. De otro lado, afirmó que el 18 mayo de 2017, en audiencia de acusación y aceptación de cargos y/o Corte Marcial (sic), una vez realizadas las intervenciones por parte de la Fiscalía, el Ministerio Público y la Defensa, el Presidente de la Corte Marcial, profirió sentido del fallo condenatorio en contra de YONATAN ARNULFO TORRES RODRÍGUEZ.

9. Mencionó que el 30 de mayo de 2017, se dio lectura a la correspondiente sentencia de condena en contra del actor, en la que lo declaró autor responsable del delito de deserción, imponiéndole una pena de 8 meses de prisión, decisión en la que se afirma que el actor es auxiliar de policía; calidad que afirma, no se acreditó en debida forma.

10. Adujo igualmente, que el 10 de septiembre de 2018, el accionante, fue capturado y trasladado al Centro de Reclusión para Miembros de la Policía Nacional con sede en Facatativá, en donde se encuentra actualmente privado de la libertad.

11. Por lo anterior, consideró que se vulneró el debido proceso de su poderdante por parte del Juzgado 153 de Primera Instancia Penal Militar adscrito al Departamento del Meta, como quiera que se profirió una decisión con inexcusables (sic) defectos facticos. Dado que en su criterio, no existe sustento probatorio para edificar una sentencia de condena (...)

12. Indicó que el accionante no cuenta con otros medios de defensa, ya que el abogado del señor Yonatan Arnulfo Torres Rodríguez, no sustentó el recurso de apelación, por lo que para este momento, no cuenta con un mecanismo judicial idóneo y expedito, distinto a la acción de tutela; resaltando, que en todo caso, la acción de tutela resulta procedente, con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

(...)

Con fundamento en lo anterior, solicita el accionante que se tutele el derecho fundamental al debido proceso del señor YONATAN ARNULFO TORRES RODRÍGUEZ, y en consecuencia:

1. Se revoque y se deje sin valor ni efecto, la decisión proferida por el Juzgado 153 de Primera Instancia Penal Militar adscrito al Departamento del Meta, de fecha 30 de mayo de 2017, mediante la cual se condenó al señor YONATAN ARNULFO TORRES RODRÍGUEZ , a la pena de 8 meses de prisión, por el delito de deserción.

2. Se ordene la libertad inmediata del señor YONATAN ARNULFO TORRES RODRÍGUEZ»

III. DEL FALLO RECURRIDO

3. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, a través de la sentencia del 20 de noviembre de 2018, declaró improcedente la protección constitucional deprecada, al considerar lo siguiente:

3.1. YONATAN ARNULFO TORRES RODRÍGUEZ, no satisfizo el presupuesto de subsidiariedad que gobierna este especial mecanismo, en tanto, no interpuso el recurso de apelación contra el fallo del 30 de mayo de 2017, que lo condenó a la pena de 8 meses de prisión por el punible de deserción.

3.2. Durante la realización de las etapas de instrucción y juzgamiento, el accionante fue asistido por un abogado de confianza, quien ejerció su defensa técnica en el asunto cuestionado y desplegó las labores propias de su rol.

3.3. La no utilización de los «mecanismos de defensa judicial ordinarios» establecidos en el ordenamiento jurídico penal, para el resguardo de sus prerrogativas constitucionales, torna inviable el amparo, por cuanto esta especial herramienta no fue concebida como alternativa para subsanar las omisiones procesales ni para restablecer etapas o términos precluidos.

IV. DE LA IMPUGNACIÓN

4. Fue presentada por el apoderado especial de YONATAN ARNULFO TORRES RODRÍGUEZ,

quien reiteró los argumentos expuestos en el libelo con la finalidad de lograr la protección de los derechos fundamentales que estima vulnerados.

V. CONSIDERACIONES

5. Conforme lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta, en tanto lo es en relación con la sentencia de tutela adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, de la cual es su superior funcional.

La Sala confirmará el fallo impugnado, por las razones que a continuación se exponen:

6. La jurisprudencia constitucional, así como la de esta Colegiatura, ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de este excepcional dispositivo, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser, en principio, definidos por las vías ordinarias y extraordinarias – administrativas o jurisdiccionales – y sólo ante la ausencia de dichos senderos o cuando las mismas no son idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de tutela.

En efecto, el carácter residual de este instrumento impone al interesado la obligación de desplegar su actuar dirigido a poner en marcha los recursos ofrecidos por el ordenamiento jurídico, en aras de obtener la protección de sus garantías fundamentales.

7. Tal imperativo constitucional pone de relieve que, para acudir a este amparo, el peticionario debe haber actuado con diligencia en los referidos procedimientos y procesos, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los litigios legales deviene en la improcedencia del dispositivo establecido en el artículo 86 Superior.

Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existe el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, permite que éste caduque, no podrá

posteriormente acudir esta herramienta en procura de lograr la guarda de un derecho elemental (CC T-480/11).

En estas circunstancias, el reclamo constitucional no puede hacerse valer, ni siquiera como vía transitoria de salvaguardia, pues, tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de herramientas administrativas o judiciales, en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno de las mismas.

8. Al examinar el contenido del libelo introductorio, encuentra esta Sala de Decisión de Tutelas que la pretensión de la parte demandante está encaminada a que se deje sin efecto la determinación dictada el 30 de mayo de 2017, por el Juzgado Ciento Cincuenta y Tres de Primera Instancia Penal Militar adscrito al Departamento del Meta, que condenó a YONATAN ARNULFO TORRES RODRÍGUEZ, a la pena de 8 meses de prisión, al tiempo que le negó la ejecución condicional de la pena; como autor del ilícito de desertión.

Lo anterior, por cuanto, en su parecer, dicha judicatura incurrió en «vías de hecho» al llevar a cabo una indebida valoración del material probatorio allegado al trámite procesal, lo cual decantó en que se profiriera una decisión lesiva de sus garantías fundamentales; aunado a que su otrora defensor de confianza no realizó ninguna labor encaminada a promover el recurso de apelación contra la sentencia cuestionada.

9. En el caso que motiva la atención de la Sala, no es posible conceder la protección solicitada por el accionante, conforme lo arguyó el A-quo constitucional, por cuanto para atacar la sentencia de primer grado emitida por el Juzgado Ciento Cincuenta y Tres de Primera Instancia Penal Militar adscrito al Departamento del Meta, y los efectos que de la misma se derivaban, tuvo a su alcance otro mecanismo de defensa judicial, como lo era la oportuna y precisa interposición del recurso de apelación², y en caso que persistiera la inconformidad, la impugnación extraordinaria de casación³.

Ello por cuanto, de conformidad con las pruebas allegadas al presente accionamiento, se tiene que el ciudadano YONATAN ARNULFO TORRES RODRÍGUEZ, tenía pleno conocimiento de la actuación que se tramitaba en su contra; por lo cual le correspondía en ejercicio de su derecho de defensa, en la arista material, acudir al aparato jurisdiccional para proponer sus reparos en las oportunidades procesales señaladas en el ordenamiento jurídico o a través del medio legal que se mostraba procedente, y con ello (i) controvertir las pruebas en el juicio, al paso que podía (ii) interponer y sustentar el mecanismo ordinario de apelación en contra de la providencia que fuere contraria a sus intereses. (Ver, entre otras, CSJ SP6420-2016, 18 May. 2016, Rad. 43809).

Ante tales constataciones, se reitera que de «su conducta omisiva no es responsable el Estado ni puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya trasgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propicia»⁴; y menos aún resulta aceptable la viabilidad del amparo, como aquí se pretende con la finalidad de sustituir esos medios de defensa, por cuanto ello constituiría la desnaturalización del mismo como instrumento residual o subsidiario de protección.

10. En ese sentido, se reitera, correspondía al actor emplear el recurso de apelación contra la sentencia de primer grado que lo condenó, y, eventualmente, el extraordinario de casación, en caso de que ella se mantuviera, para alegar las presuntas irregularidades que ahora denuncia.

Por tanto la acción de tutela resulta improcedente, puesto que no es una herramienta que pueda utilizarse para reemplazar los dispositivos fijados por el legislador para el resguardo de los derechos de las partes en los procesos, en la medida en que no está prevista como herramienta de defensa alternativa.

Entonces, no resultaría admisible pretender que, a través de este excepcional mecanismo

constitucional, se remueva la firmeza de la decisión emitida por el Juzgado Penal Militar accionado, ni anular el procedimiento que la precedió, sin que previamente se hubieran ejercitado los medios que brinda el ordenamiento procesal.

En tal contexto, al demandante, en virtud del conocimiento de la existencia del proceso cuestionado y en cumplimiento de sus deberes constitucionales (numeral 7°, artículo 95 de la Carta Política), como cualquier persona, le correspondía colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia; aunado a que tratándose de un trámite en su contra, conlleva a que por las consecuencias que de las actuaciones se pudieran derivar, se esté al tanto del mismo, pues aunque le asisten derechos, lo cierto es que si hubiera actuado conforme a tal obligación, podría haber desplegado las actividades de contradicción que ahora pretende.

11. En ese orden de ideas, no advierte la Sala justificación valedera que permita inferir, razonablemente, los motivos por los cuales dejó de emplear los aludidos instrumentos, puesto que el encartado tuvo a su alcance la posibilidad de exteriorizar sus postulaciones, y dada su actitud procesal, al juez de tutela le está vedado adentrarse en el análisis de fondo de las pretensiones planteadas en la demanda, en tanto para que eso sea posible constituye requisito «sine qua non» que la misma cumpla las precitadas condiciones de procedibilidad.

No puede pasarse por alto que la doble presunción de legalidad y acierto que acompaña a las decisiones judiciales, repercute en que quien pretenda derrumbar sus efectos corra con la carga argumentativa y probatoria de demostrar los supuestos vicios que configuran una «vía de hecho», esto es, que sólo expresan una arbitrariedad o configuran un acto ilegítimo de tal magnitud, que para apreciarlo no hace falta la elaboración de extensas y profundas elucubraciones, sino que basta una mirada objetiva a la decisión cuestionada o al acontecer procesal, para que emerja sin asomo de duda el yerro cometido⁵.

12. Finalmente, en relación con la afirmación que expresa el impugnante, consistente en que el primigenio abogado de confianza de YONATAN ARNULFO TORRES RODRÍGUEZ, durante el trámite del proceso penal militar que cursó en su contra, no procuró su protección en debida forma; debe recordarse que tal situación debe postularse inicialmente dentro de la causa; y para que se configure este vicio no es suficiente argumentar lo que se dejó de hacer (sentido negativo de la defensa) por parte del representante del implicado, sino que se requiere, además, indicar y demostrar que ello no obedeció, en primer lugar, a una táctica autónomamente escogida por el profesional respectivo y, en segundo término, y consonante con lo anterior, que otra hubiera sido su suerte a partir de una maniobra específica más activa (sentido positivo de la defensa)⁶.

Frente al particular, la jurisprudencia de esta Sala Decisión, en la sentencia CSJ STP, 27 May. 2008, Rad. 36903, reiterada recientemente en decisión CSJ STP18394-2017, 7 Nov. 2017, expuso lo siguiente:

«En el presente caso el fallo objeto de impugnación merece ser confirmado, pues como ahí se dijo, la demanda se quedó corta en la prueba de trascendencia de la supuesta falta de defensa técnica que en ella se planteó. Recuerda la Sala que cuando se habla de probar la trascendencia de este vicio, lo que se propone es la observancia objetiva del proceso penal, las pruebas practicadas, las providencias que en su curso se dictaron, para, a partir de tales elementos ónticos y concretos, establecer que mediante la ejecución de un acto de defensa especial o una estrategia defensiva diferente, otra hubiese sido la suerte del encartado. Ahora bien, esa tarea está a cargo del demandante. Recordemos que la decisión judicial en firme, constituye una expresión de la judicatura que se presume legal y acertada, razón por lo cual, quien denuncia lo contrario, debe probarlo.

En conclusión, el demandante incurrió en profundas deficiencias al momento de plantear su demanda, pues se conformó sólo con denunciar la falta de defensa técnica desde una óptica pasiva, omitiendo demostrar qué consecuencias tendría otra estrategia defensiva ejecutada

activamente». (Resaltado de la Sala).

Por ende, no puede desconocerse la estrategia defensiva que pueda asumirse en cada caso concreto bajo las circunstancias especiales que lo rodeen, razón por la cual, además de denunciarse las omisiones de la anterior profesional del derecho, necesariamente debía demostrarse la trascendencia o incidencia que tal conducta tuvo en la decisión final o cómo una actitud distinta implicaría, desde luego, una suerte también diferente para el interesado, lo cual no efectuó la parte accionante.

13. En suma, la solicitud de amparo constitucional habrá de ser negada, para lo cual se confirmará la sentencia de tutela de primera instancia, por los motivos planteados en precedencia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala nº 1 de Decisión en Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: Notifíquese de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

2 Ley 1407 de 2010 «Por medio del cual se expide el Código Penal Militar» (...) «Artículo 339. Recursos ordinarios. Son recursos ordinarios la reposición y la apelación. Salvo la sentencia, la reposición procede para todas las decisiones y se sustenta y resuelve de manera oral e inmediata en la respectiva audiencia. La apelación procede, salvo los casos previstos en este Código, contra los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias, y contra la sentencia condenatoria o absolutoria».

3 Ibídem. (...) «Artículo 344. Procedencia. El recurso como control constitucional y legal procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia por el Tribunal Superior Militar en los procesos adelantados por delitos, cuando afectan derechos o garantías fundamentales por: 1. Falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso. 2. Desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes. 3. El manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia. 4. Cuando la casación tenga por objeto únicamente lo referente a la reparación integral decretada en la providencia que resuelva el incidente, deberá tener como fundamento las causales y la cuantía establecidas en las normas que regulan la casación civil».

4 CC T-1968/00.

5 Ver CC T-654-1998: «(...) En estas condiciones, sería una carga

desproporcionada exigir al juez constitucional que estudiara en detalle el proceso judicial para verificar si a causa de alguna falla en la defensa del procesado se produjeron los dos efectos que han sido anotados. En consecuencia, como ya lo ha manifestado esta Corporación, corresponde al actor indicar con precisión en qué consiste la violación de su derecho a la defensa y de qué manera ésta se refleja en la sentencia impugnada originando uno de los defectos antes mencionados, así como la vulneración ulterior de sus derechos fundamentales».

6 CSJ SP, 27 May. 2008, Radicación nº. 36903, reiterado, entre otros pronunciamientos, en CSJ STP5530-2018, 26 Abr. 2018, Radicación nº 98137.